

ÁNGEL ESTEBAN PAÚL

*Licenciado en Derecho y Ciencias Empresariales  
Inspector de Hacienda del Estado*

**Extracto:**

**EL** presente trabajo trata de evaluar la situación actual del proceso de armonización de la fiscalidad del ahorro en la Unión Europea.

Para ello, se enmarca, en primer lugar, la armonización del ahorro en el ámbito general de la armonización de la fiscalidad directa.

Una vez enmarcado en dicho ámbito, se analizan los antecedentes existentes y los principales aspectos técnicos que reviste la propuesta de Directiva que se está discutiendo en la actualidad.

Finalmente, se efectúan algunas consideraciones sobre las posibilidades de armonización existentes, partiendo de la premisa de que los trabajos de armonización en la Unión Europea toman una perspectiva a largo plazo y desde esta perspectiva deben evaluarse.

---

## *Sumario:*

---

- I. Advertencia previa.
- II. Principales características de la armonización de la fiscalidad directa en la Unión Europea.
- III. Premisas en las que se apoya la armonización de la fiscalidad del ahorro.
  1. Implantación del euro y libertad de movimiento de capitales.
  2. Favorecimiento de la inversión de los no residentes.
- IV. Antecedentes.
  1. Propuesta de Directiva de 10 de febrero de 1989.
  2. Decisión del Consejo ECOFIN de 1 de diciembre de 1997: «paquete de medidas fiscales».
- V. Propuesta de Directiva del Consejo de 20 de mayo de 1988, destinada a garantizar un mínimo de imposición efectiva de los rendimientos del ahorro en forma de intereses dentro de la comunidad: análisis de los aspectos más destacados.
  1. Modelo de coexistencia: retención-información.
  2. Ámbito de aplicación.
    - 2.1. Ámbito subjetivo.
    - 2.2. Ámbito objetivo.
  3. Puntos de conexión: la figura del agente pagador.
  4. Aplicación de la propuesta de Directiva a terceros países y a los territorios dependientes.
- VI. Perspectivas de armonización y principales dificultades existentes.

## I. ADVERTENCIA PREVIA

El presente trabajo se va a limitar a analizar los aspectos técnicos que plantea el proceso de armonización de la fiscalidad del ahorro en el ámbito de la Unión Europea, sin efectuar consideraciones sobre cuestiones tales como la bondad del proceso de armonización, las ventajas o inconvenientes de la armonización para los diferentes Estados miembros o las implicaciones de la denominada estrategia fiscal competitiva.

## II. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA ARMONIZACIÓN DE LA FISCALIDAD DIRECTA EN LA UNIÓN EUROPEA

Vamos a tratar, en primer lugar, de enmarcar la armonización de la fiscalidad del ahorro en el ámbito general de la armonización de la fiscalidad directa. Para ello, parece conveniente enumerar las principales características que reviste el proceso de armonización de la fiscalidad directa en el ámbito de la Unión Europea para determinar en qué medida tales características son trasladables a la fiscalidad del ahorro.

A estos efectos, cabría destacar las siguientes características:

### 1. Carácter instrumental.

Por lo que se refiere a los objetivos que persigue el proceso de armonización fiscal comunitaria, debemos recordar que las Comunidades Europeas se han configurado desde su nacimiento como finalistas, buscando la consecución de dos tipos de objetivos: unos objetivos de *integración económica*, que podrían enmarcarse en el corto y medio plazo y, conjuntamente, unas aspiraciones de tipo político, a más largo plazo, que cristalizan en la voluntad, más o menos decidida según la época y según la perspectiva con que se contempla, de configurar un *ente político con autonomía propia*.

Ambos objetivos, de tipo económico y de tipo político, han tenido en el pasado, y tendrán indudablemente en el futuro, su reflejo en la política de armonización fiscal comunitaria.

Como ejemplo de la incidencia de los objetivos tendentes al logro de la unión política europea en el proceso de armonización fiscal comunitaria puede citarse la armonización de la base imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido, armonización que vino impuesta por la instauración, a nivel comunitario, de un sistema de financiación basado en la idea de los «recursos propios».

La existencia del referido sistema de «recursos propios» requería de impuestos armonizados a nivel comunitario y por esta razón se fundamentó, inicialmente, en los ingresos aduaneros y en un porcentaje sobre una base armonizada del Impuesto sobre el Valor Añadido.

De esta forma se puede apreciar cómo se hace patente el carácter instrumental de la armonización fiscal en relación con la construcción política de Europa.

Pero este carácter instrumental de la armonización fiscal comunitaria resulta todavía más claro si relacionamos el proceso de armonización fiscal con el objetivo de integración económica de la Unión Europea, ya que, al tratarse de un objetivo a más corto plazo, ha desplegado un papel mucho más destacado en la armonización de la fiscalidad.

En este sentido, debe reconocerse que el objetivo de la armonización fiscal comunitaria se encuentra directamente relacionado, a partir de los textos constitutivos de la Unión Europea, con los fines perseguidos por la misma, entre los que cabe referirse, de acuerdo con el artículo 2 del Tratado constitutivo, al desarrollo armonioso de las actividades económicas, la expansión continua y equilibrada, la estabilidad creciente, la elevación acelerada del nivel de vida y el logro de unas relaciones más estrechas entre los Estados que la integran.

Por ello, si en todos los sistemas nacionales la fiscalidad tiene un carácter instrumental, en buena medida consistente en la detracción de fondos para hacer frente a las necesidades financieras del Estado, dicho carácter instrumental se acentúa en relación con la armonización fiscal comunitaria, ya que sus progresos tan sólo se van a producir en la medida en que sean imprescindibles para el logro de los fines comunitarios o en la medida en que las peculiaridades o divergencias de los diferentes sistemas fiscales nacionales puedan obstaculizar la consecución del mercado único.

El conjunto de las libertades fundamentales relacionadas con la consecución efectiva de un mercado único tiene su traducción directa en el ámbito de una imposición armonizada:

- 1) La *libertad de circulación de mercancías* implica continuar el proceso de armonización de los impuestos indirectos para reducir los efectos negativos que sobre el libre tránsito de mercancías tienen los aspectos no armonizados de la imposición indirecta y que, en última instancia, condicionan la desaparición de las fronteras fiscales.
- 2) Desde la perspectiva de la *libertad de circulación de capitales* resultan preocupantes las diferencias entre los sistemas fiscales nacionales en lo que se refiere a la regulación de una

serie de cuestiones, como son: el gravamen de las plusvalías, la existencia o no de retenciones sobre los rendimientos del capital mobiliario, los cauces de información sobre los perceptores de rendimientos de capital, los mecanismos para evitar la doble imposición, los beneficios fiscales concedidos en el ámbito de la imposición directa y, en definitiva, las tarifas tanto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como del Impuesto sobre Sociedades.

- 3) La *libertad de establecimiento* puede ponerse en peligro por la diversidad de normas fiscales referentes a la concentración y reestructuración empresarial y por la existencia de gravámenes indirectos sobre las operaciones societarias.
- 4) La *libertad de circulación de personas* tiene una enorme relación con el tratamiento tributario de los trabajadores transfronterizos y, en general, con el de los residentes de un Estado comunitario que trabajen en otro Estado miembro de la Comunidad, en función de la admisión por los Estados miembros de la deducibilidad de los impuestos satisfechos en otro Estado comunitario, etc.
- 5) En fin, la *preocupación creciente por la competencia* que se manifiesta en el ámbito comunitario lleva a la pretensión de eliminar la doble imposición, en cualquiera de sus modalidades, así como a plantear enormes reservas en relación con los incentivos fiscales nacionales a la inversión y al ahorro, en la medida en que los mismos puedan vulnerar las obligaciones de no discriminación derivadas del Tratado constitutivo de la Unión Europea.

De todo lo anteriormente expuesto pueden extraerse dos consecuencias importantes:

- La primera supone constatar que la armonización fiscal comunitaria no constituye un fin en sí misma sino que tiene un carácter puramente instrumental. El proceso de armonización comunitaria tan sólo va a incidir en los aspectos que puedan interferir los objetivos económicos generales perseguidos por la Unión Europea. Este es el origen de la gestión, por parte de las instituciones comunitarias, del principio de subsidiaridad al que nos referiremos más adelante.
- En segundo lugar, puesto que la armonización fiscal se encuentra instrumentalmente ligada a los fines perseguidos por la Unión Europea, al analizar los aspectos de la armonización fiscal en los que se ha avanzado más, podremos determinar cuáles son las prioridades comunitarias en el logro de las libertades fundamentales consagradas en el Tratado de Roma.

Si trasladamos las anteriores consideraciones a la fiscalidad del ahorro, podemos señalar que la armonización en este ámbito viene instada, en primer lugar, por su relación con la libre circulación de capitales y, en segundo lugar, por la incidencia que las diferencias entre los Estados miembros en materia de fiscalidad del ahorro tiene en la libre competencia dentro de la Unión Europea.

2. Como segunda característica, debe destacarse que, con independencia de los trabajos armonizadores, se ha producido ya y, previsiblemente, se intensificará en el futuro, un acercamiento espontáneo de las legislaciones fiscales nacionales de los Estados miembros.

Para situar dicho proceso en sus justos términos debemos señalar que se trata de un fenómeno universal, no limitado al ámbito comunitario, que viene motivado por la creciente internacionalización de la economía. Dicha internacionalización conlleva que las interferencias entre los diferentes sistemas fiscales nacionales sean cada vez mayores y que, en consecuencia, éstos vengán obligados a limar los efectos no deseados que tales interferencias provocan sobre la competitividad internacional.

Sin embargo, este fenómeno universal tiene especial relevancia en el ámbito comunitario. Ello es así por diversos motivos:

- La construcción del mercado único comunitario hace especialmente virulentas las interferencias de los sistemas fiscales a las que antes nos referíamos.
- El mercado único implica, asimismo, una intensificación de las relaciones comerciales entre los Estados miembros.
- Los trabajos armonizadores de la fiscalidad que se llevan a cabo por las instituciones comunitarias constituyen una referencia obligada para los Estados miembros, dado que los mismos ponen de manifiesto los aspectos más negativos de la confluencia de diferentes sistemas tributarios. Por este motivo, se produce frecuentemente la circunstancia de que los Estados miembros incorporan las propuestas comunitarias a sus respectivas legislaciones fiscales, incluso antes de que las mismas hayan podido articularse en una norma jurídica obligatoria. Por supuesto, esta incorporación previa es siempre sesgada, aceptando los Estados miembros las normas más favorables para sus intereses nacionales y difiriendo la aplicación de las que puedan tener un carácter menos favorable.

Evidentemente, lo que señalamos no supone defender la tesis de que la armonización fiscal puede lograrse simplemente por la actuación de las fuerzas del mercado sin el establecimiento de normas obligatorias, ya que en este proceso de convergencia espontánea existe un peligro muy importante: la aparición de una dinámica de *competitividad fiscal*.

El fenómeno de lo que denominamos «competitividad fiscal» llevaría a una igualación de los sistemas fiscales por abajo, es decir en el nivel de tributación más bajo posible, lo que agravaría los problemas presupuestarios que tienen los Estados comunitarios y haría olvidar completamente consideraciones de justicia tributaria en aras de exclusivas consideraciones de eficacia y competitividad.

Este proceso de acercamiento espontáneo de las legislaciones fiscales de los Estados miembros se ha producido también, de manera muy especial, en la fiscalidad del ahorro. Además, dada

la especial sensibilidad existente respecto de la pretensión de atracción de capitales por parte de los diferentes Estados miembros, en este ámbito se hacen especialmente patentes los efectos de la denominada estrategia fiscal competitiva, lo que se manifiesta, de manera particular, en el tratamiento tributario dado en cada Estado a las rentas obtenidas por los no residentes, cuestión de la que nos ocuparemos más adelante.

3. Debe señalarse, en tercer lugar, que la armonización fiscal comunitaria plantea dos *perspectivas fundamentales*, con independencia del logro de la integración económica o la unificación política. Estas dos perspectivas a las que me estoy refiriendo son, en primer lugar, la posibilidad de resolver, en el ámbito de la Unión Europea, algunos de los principales problemas de técnica fiscal que tienen su origen en las relaciones internacionales y, en segundo lugar, la búsqueda de criterios de justicia tributaria desde un prisma comunitario. Vamos a referirnos de una forma particularizada a las mismas:

- a) Por lo que se refiere a la *posibilidad de resolver en el ámbito comunitario los problemas fiscales derivados de las relaciones internacionales*, cabe señalar que uno de los principios fundamentales que presiden los trabajos armonizadores es el de eliminación, lo más radicalmente posible, de la doble imposición intracomunitaria.

Este planteamiento nace del convencimiento de la insuficiencia de los convenios bilaterales en el marco de la OCDE para resolver el problema de la doble imposición y la necesidad, en consecuencia, de un enfoque multilateral para afrontarlo. Los éxitos que se obtengan en este empeño serán, desde luego, exportados a otras áreas de integración económica y tendrán reflejo en los convenios bilaterales para evitar la doble imposición que se firmen en el futuro.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que la pretensión de armonización de la fiscalidad del ahorro se encuentra referida, precisamente, al régimen fiscal que resulta aplicable a los rendimientos derivados de las inversiones efectuadas por un residente de un Estado comunitario en otro Estado miembro, ámbito en el que deben resolverse tanto los problemas de doble imposición como los derivados de la inexistencia de gravamen.

- b) La segunda perspectiva a la que hemos hecho referencia es la *búsqueda de criterios de justicia tributaria desde una óptica comunitaria*. En efecto, tales criterios se reflejan ya y, lógicamente, se reflejarán en el futuro en las propuestas armonizadoras de la Comisión.

No obstante, desde esta perspectiva existe un peligro evidente consistente en que, a partir de la consideración de que el mercado único resulta especialmente favorecedor para las empresas intracomunitarias, es decir, aquellas que actúan en dos o más Estados comunitarios, la pretensión de favorecerlas lleve a descuidar otros aspectos de la fiscalidad igualmente importantes. Esto es, que se produzca un claro sesgo de la armonización fiscal comunitaria en favor de las grandes empresas.

Ello resultaría especialmente preocupante si ese sesgo de la fiscalidad armonizada se combinara, en virtud del principio de subsidiaridad, con una dinámica de competitividad fiscal de las legislaciones de los Estados miembros centrada, también, en estrictas consideraciones de eficacia y competencia económica. Tales peligros resultan especialmente preocupantes, como hemos señalado con anterioridad, en el ámbito de la fiscalidad del ahorro.

4. La cuarta nota caracterizadora de la armonización fiscal comunitaria a la que nos vamos a referir es, como ya hemos dejado apuntado, el *principio de subsidiaridad*.

De acuerdo con el principio de subsidiaridad, reiterado de forma continua en los documentos comunitarios, las competencias deben ejercerse en el nivel más bajo posible, lo que significa que si una determinada competencia puede ejercerse, con suficientes garantías, a nivel municipal, tal competencia no debería, en ningún caso, encararse a nivel provincial, ni estatal ni, mucho menos, comunitario.

Traducido al ámbito de la armonización fiscal comunitaria, el principio de subsidiaridad implica que únicamente deben ser armonizadas aquellas materias que se encuentren directamente relacionadas con la realización del mercado único. De esta forma, se persigue, exclusivamente, la aproximación de las legislaciones nacionales, en ningún caso su unificación.

Pero la formulación global del principio de subsidiaridad, que hemos enunciado, cobra distintos matices cuando lo aplicamos a cada una de las figuras tributarias objeto de armonización.

Donde el principio de subsidiaridad tiene un mayor campo de actuación y donde se predica con mayor rigor por los órganos comunitarios es en el ámbito de los impuestos directos. Los Estados miembros deberían, de acuerdo con este planteamiento, seguir teniendo libertad para determinar sus regímenes impositivos, salvo en el caso de que ocasionaran importantes distorsiones. Por el contrario, la acción comunitaria se concentraría en las medidas indispensables para la realización del mercado interior.

La duda que aquí se plantea, y que motivó, en su día, la constitución del Comité *Ruding*, es si los resultados de la aplicación del principio de subsidiaridad, tal como lo hemos expuesto, serán suficientes para crear las condiciones adecuadas para la consecución del mercado interior o, por el contrario, una vez limados los aspectos que entorpecen más claramente la competitividad intracomunitaria, será necesaria una armonización amplia de la fiscalidad directa de los Estados miembros.

Si valoramos la aplicación del principio de subsidiaridad en relación con la fiscalidad del ahorro, podemos llegar a la conclusión, tal como se refleja en los trabajos realizados en la Unión Europea, de que determinados aspectos de la fiscalidad del ahorro, como son los relativos a la interconexión de la normativa de los Estados miembros que regula la tributación de los no residentes, deben abordarse a nivel comunitario, dado que no pueden resolverse autónomamente por los Estados miembros.



5. En quinto lugar, en materia de armonización fiscal rige, lo que supone una cortapisa operativa fundamental, el *principio de unanimidad*. Ello provoca que propuestas con un amplio respaldo no puedan prosperar por la oposición de algún Estado miembro. Los resultados de los debates efectuados sobre la armonización de la fiscalidad del ahorro reflejan, de forma palmaria, la incidencia que el principio de unanimidad tiene en los trabajos comunitarios en materia de fiscalidad, por cuanto los inconvenientes planteados por un número reducido de Estados miembros dificultan su aprobación pese al consenso existente entre la mayoría de los Estados.

Como conclusión a estas consideraciones sobre las características del proceso de armonización fiscal comunitaria debemos señalar que la cautela operativa de la unanimidad, conjuntamente con el principio teórico de subsidiaridad, en la raíz del cual se encuentra, no nos cabe duda, la dificultad práctica de llegar a acuerdos más amplios, dificultan enormemente el avance en materia de armonización fiscal. Pese a todo, resultan patentes los logros alcanzados y deben resaltarse especialmente las enormes perspectivas que el proceso ha abierto tanto dentro como fuera del ámbito comunitario.

### III. PREMISAS EN LAS QUE SE APOYA LA ARMONIZACIÓN DE LA FISCALIDAD DEL AHORRO

La necesidad de avanzar en el proceso de armonización de la fiscalidad del ahorro se asienta en dos premisas fundamentales, como son la libertad de movimiento de capitales existente en la Unión Europea, conjuntamente con la implantación de una moneda única, y la normativa aplicada por los distintos Estados en materia de no residentes.

Ambos factores, a los que nos vamos a referir a continuación, hacen patente la necesidad de avanzar en la armonización de la fiscalidad del ahorro.

#### 1. Implantación del euro y libertad de movimiento de capitales.

La libertad de movimiento de capitales fue consagrada por la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, que preveía la total liberalización, a partir de 1 de julio de 1990, de los movimientos de capital que tuvieran lugar en la Comunidad entre residentes de los Estados miembros, incluidas las inversiones directas. Además, la libertad de movimiento de capitales quedó consagrada, a partir de 1 de enero de 1994, en el propio Tratado de la Unión.

Dicha normativa, al permitir los trasvases de capitales entre los diferentes Estados de la Unión Europea, favorece la realización de inversiones en Estados miembros distintos del Estado de residencia del inversor con la posibilidad de que, si no se avanza en el proceso de armoniza-

ción de la fiscalidad del ahorro, los rendimientos derivados de tales inversiones queden excluidos de tributación. Tal posibilidad aumentará considerablemente a partir de la prevista implantación del euro como moneda única de la Unión Europea.

Con ello, el problema general de la evasión y el fraude fiscal internacional puede llegar a presentar especial gravedad en la Unión Europea.

## 2. Favorecimiento de la inversión de los no residentes.

Ante el fenómeno de la internacionalización económica, la generalidad de los países ha establecido, atendiendo a criterios de competitividad fiscal, normas favorecedoras de los no residentes, tratando de atraer las inversiones efectuadas por los mismos.

En el ámbito de la Unión Europea, el propio Tratado autoriza a los Estados miembros a establecer distinciones entre los contribuyentes que se encuentren en distinta situación en lo que respecta a la residencia, siempre que no impliquen una restricción encubierta de la libre movilidad. Lógicamente, dicha norma no sólo ampara sino que, incluso, incentiva el establecimiento de normas favorables a los no residentes, que no puede considerarse que impliquen una restricción de la libre movilidad sino un incentivo a la misma, aunque basado en motivaciones fiscales.

De acuerdo con lo señalado, la totalidad de los Estados miembros de la Unión Europea ha establecido normas fiscales que tratan de favorecer las inversiones efectuadas por no residentes. España no es una excepción. Basta analizar someramente la Ley 41/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de No Residentes y normas tributarias, para detectar normas de este tipo entre las que cabe aludir a las siguientes:

- 1) Exención de los intereses y las ganancias patrimoniales de naturaleza mobiliaria obtenidos, sin establecimiento permanente, por residentes en otros Estados comunitarios [art. 13.1 b)].
- 2) Exención de los rendimientos de la Deuda pública obtenidos sin mediación de establecimiento permanente [art. 13.1 c)].
- 3) Exención aplicable a los denominados «bonos matador», esto es, a los valores emitidos en España por no residentes sin establecimiento permanente para ser adquiridos por no residentes [art. 13 d)].
- 4) Exención de los rendimientos de cuentas de no residentes [art. 13.1 e)].
- 5) Exención de las rentas, obtenidas sin mediación de establecimiento permanente, procedentes del arrendamiento o cesión de contenedores y de buques o aeronaves a casco desnudo [art. 13.1 f)].

- 6) Exención de las rentas derivadas de la transmisión de valores realizadas en mercados secundarios oficiales españoles, cuando sean obtenidas por no residentes sin establecimiento permanente [art. 13.1 h].

Aunque cada una de las exenciones enumeradas responde a consideraciones distintas, todas ellas implican un favorecimiento de las inversiones realizadas por no residentes, a través de la exención de determinadas rentas obtenidas por los mismos.

El resto de los Estados comunitarios ha establecido normas de idéntico o parecido tenor, por lo que se produce un incentivo a la deslocalización por motivos fiscales, que se encuentra, además, favorecido como hemos señalado por la libertad de movimiento de capitales y por la implantación del euro.

#### IV. ANTECEDENTES

##### 1. Propuesta de Directiva de 10 de febrero de 1989.

Las anteriores consideraciones motivaron la presentación, por la Comisión al Consejo, de la propuesta de Directiva de 10 de febrero de 1989, por la que se establecía un régimen de retención a cuenta sobre los intereses.

La referida propuesta de Directiva, con la que se pretendía introducir un régimen único de retención a cuenta en el ámbito de la Comunidad fue objeto de intensas discusiones durante los años 1989 y 1990, pero no pudo ser objeto de aprobación. Se trata de una propuesta de Directiva que, pese al referido fracaso para lograr su aprobación, ha sido mantenida formalmente por la Comisión hasta la presentación de la propuesta de Directiva de 20 de mayo de 1998, que es objeto de discusión en la actualidad.

En cuanto a las razones que motivaron el fracaso en la aprobación de la propuesta de Directiva de 10 de febrero de 1989, cabría aludir a las siguientes:

- 1) Aunque ya había sido aprobada la Directiva 88/361/CEE, por la que se preveía la libertad de movimiento de capitales, no se había avanzado, todavía, en la aplicación de la misma ni en la implantación del euro, circunstancias que hacen más acuciante la necesidad de avanzar en el proceso de armonización.
- 2) El interés de determinados Estados comunitarios, especialmente durante la presidencia alemana, por sacar adelante la propuesta de Directiva motivó una flexibilización de la misma en algunos aspectos sustanciales, como son los siguientes:

- Permitir que los Estados miembros que lo tuvieran establecido en sus normativas internas pudieran optar por el intercambio de información en lugar de practicar la retención a cuenta.
- Se llegó a plantear un reconocimiento expreso del secreto bancario en la propuesta de Directiva.

Tales flexibilizaciones no llegaron a eliminar las reticencias de algunos Estados miembros a la aprobación de la Directiva y, sin embargo, desdibujaron su contenido, apartándose de los objetivos perseguidos.

- 3) La propuesta de Directiva no resultaba aplicable a los denominados «eurobonos», con lo que el ámbito objetivo de la propuesta se encontraba sensiblemente recortado.

## **2. Decisión del Consejo ECOFIN de 1 de diciembre de 1997: «paquete de medidas fiscales».**

La armonización de la fiscalidad del ahorro se ha visto potenciada, de forma importante, con la decisión del Consejo ECOFIN de 1 de diciembre de 1997, en virtud de la cual se aprobó el denominado «paquete de medidas fiscales», auspiciado por el Comisario Monti e integrado por las siguientes propuestas normativas:

- 1) Código de conducta sobre fiscalidad de las empresas.
- 2) Propuesta de Directiva sobre pago de intereses y cánones entre sociedades.
- 3) Propuesta de Directiva de armonización de la fiscalidad del ahorro.

La novedad de la referida decisión consistió en vincular la aprobación de las normas señaladas, de tal forma que deba avanzarse simultáneamente en las tres, sin que sea posible la aprobación separada de una de ellas.

De esta forma, se trata de vencer la resistencia de los Estados miembros a los que puede resultarles favorable la aprobación de una determinada norma de las señaladas pero perjudicarles otra.

La decisión del Consejo ECOFIN de 1 de diciembre de 1997, ha resultado favorable a la aprobación de la propuesta de Directiva de armonización de la fiscalidad del ahorro ya que esta propuesta ha contado con mayor oposición que las otras dos medidas, en las que el acuerdo se encuentra más avanzado, pero que, sin embargo, no pueden ser aprobadas independientemente de la propuesta de armonización de la fiscalidad del ahorro.

## **V. PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL CONSEJO DE 20 DE MAYO DE 1998, DESTINADA A GARANTIZAR UN MÍNIMO DE IMPOSICIÓN EFECTIVA DE LOS RENDIMIENTOS DEL AHORRO EN FORMA DE INTERESES DENTRO DE LA COMUNIDAD: ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS MÁS DESTACADOS**

### **1. Modelo de coexistencia: retención-información.**

La propuesta de Directiva establece un modelo de coexistencia, de tal forma que los Estados pueden elegir entre aplicar una retención a cuenta o trasladar información al Estado de residencia del beneficiario. En este planteamiento, la retención no tendría, en principio, carácter liberatorio, aunque al no ir acompañada del traslado de información, resultará difícil para el Estado de residencia del beneficiario conocer la existencia del rendimiento y de la retención practicada. En cuanto al intercambio de información, tendría carácter automático, sin que pueda hacerse depender de exigencias de reciprocidad, y un contenido mínimo establecido en la propia propuesta de Directiva.

El inconveniente de este modelo de coexistencia radica en el desequilibrio que genera entre las dos alternativas, ya que constituye un incentivo a la aplicación de la retención a cuenta. En efecto, el Estado que optara por el intercambio de información no sólo perdería el ingreso tributario derivado de la retención sino que, además, soportaría el coste administrativo derivado del traslado de información, sin que, a cambio, contara con información sobre los rendimientos obtenidos por sus residentes en otros Estados si tales Estados hubieran optado por la práctica de retención.

Por lo tanto, si se estableciera un modelo de coexistencia puro, sin matizaciones adicionales, los Estados miembros se verían abocados a optar por la práctica de retención a cuenta en detrimento del sistema de intercambio de información.

Para tratar de salvar este desequilibrio entre las dos opciones, han sido efectuadas diversas propuestas entre las que cabe destacar las siguientes:

- 1) La propia propuesta de Directiva presentada por la Comisión ha incorporado la posibilidad de que, en el caso de que se haya optado por la práctica de retención, dicha retención se efectúe a tipo cero cuando el beneficiario del interés aporte un certificado de su Estado de residencia en virtud del cual se acredite que dicho Estado conoce la existencia del interés obtenido.

Dicho sistema tiene el inconveniente de la dificultad de su aplicación práctica en la medida en que debería emitirse un certificado diferente por cada percepción de intereses, recayendo sobre las entidades financieras la carga de constatar la validez de dichos certificados, que deberían ser objeto de homologación. Se trataría de un procedimiento administrativo muy rígido, difícilmente conciliable con la agilidad del tráfico internacional.

- 2) Durante la tramitación de la propuesta de Directiva la delegación italiana propuso, como alternativa, la posibilidad de que el beneficiario de los intereses, sin necesidad de aportar certificado alguno, efectúe una declaración de renuncia al secreto bancario.

Esta segunda propuesta, que ha contado con gran aceptación, parte de la premisa de que las normas sobre secreto bancario, que imposibilitan, de acuerdo con los Estados miembros que las tienen establecidas, el intercambio de información, son normas que tratan de favorecer a los inversores, por lo que éstos podrían renunciar a su aplicación.

Por ello, el aludido desequilibrio entre los dos sistemas alternativos, planteados por la propuesta de Directiva, puede reducirse permitiendo que, en el caso de los Estados que hubieran optado por la aplicación de una retención a cuenta, dicha retención no se aplique a los beneficiarios de intereses que comuniquen a la correspondiente entidad financiera su disposición a que se traslade la información a su Estado de residencia.

- 3) En tercer lugar, cabe aludir a la propuesta, realizada conjuntamente por las delegaciones de Holanda, Suecia y Dinamarca, de establecer una compensación que deberían satisfacer los Estados que practicaran la retención a los Estados de residencia del beneficiario de los intereses.

Esta tercera propuesta resulta plenamente conciliable con la anterior, como se ha puesto de manifiesto, durante la tramitación de la Directiva, por numerosos Estados miembros. Tal propuesta se encuentra relacionada, asimismo, como señalaremos más adelante, con la elección, como punto de conexión de la Directiva, de la figura del agente pagador.

## 2. **Ámbito de aplicación.**

### 2.1. *Ámbito subjetivo.*

La propuesta de Directiva resulta aplicable a los intereses pagados a personas físicas, no a los satisfechos a personas jurídicas, al entender que en el caso de las personas jurídicas las posibilidades de elusión son más reducidas ante la existencia de contabilidad y del resto de las obligaciones exigidas a las personas jurídicas por los Estados miembros.

Sin entrar a valorar lo acertado o no de este planteamiento, debe señalarse que éste era, también, el criterio que incorporaba la anterior propuesta de Directiva de 10 de febrero de 1989, a la que nos hemos referido con anterioridad.

### 2.2. *Ámbito objetivo.*

La delimitación del concepto de interés y, en última instancia, del ámbito objetivo de aplicación de la Directiva, esto es, de los rendimientos que se encuentran afectados por la misma, es uno de los aspectos de mayor trascendencia, por lo que ha sido objeto de grandes discusiones entre los Estados miembros.

### 2.2.1. Concepto de interés.

La propuesta de Directiva contiene un concepto amplio de interés, de acuerdo con el cual se incluirían en el ámbito de la Directiva tanto los rendimientos explícitos como los rendimientos implícitos derivados de los bonos cupón cero.

Al mismo tiempo, aunque no se desprende con suficiente claridad del texto inicial de la propuesta de Directiva, existe bastante acuerdo entre los Estados miembros en incluir en el ámbito de la Directiva los rendimientos generados en las transmisiones intermedias de activos financieros derivados del denominado «cupón corrido», pero no así las plusvalías derivadas de las fluctuaciones en el mercado del valor de los activos financieros.

Debe tenerse en cuenta, en este sentido, que en algunos Estados miembros, como es el caso de España, Suecia e Italia, se conceptúan como intereses (rendimientos del capital mobiliario de acuerdo con la normativa española) todos los rendimientos derivados de activos financieros, tanto los intereses pactados como las plusvalías que pudieran generarse como consecuencia de la evolución de los mercados. No obstante, esta postura no resulta mayoritaria entre los Estados miembros.

Al limitarse la aplicación de la propuesta de Directiva a los intereses pactados, sin tener en cuenta las plusvalías derivadas de la variación del valor, no resulta necesario conocer los valores efectivos por los que se efectúa la adquisición y transmisión de los activos financieros, sino que puede calcularse el rendimiento obtenido por cada tenedor del activo en función, exclusivamente, del tiempo de posesión, lo que resulta compatible con la normativa sobre secreto bancario establecida en algunos Estados miembros.

Para completar la delimitación del ámbito objetivo de la propuesta de Directiva, debemos señalar que, en principio, quedan excluidos de la Directiva los rendimientos de productos financieros derivados, en la medida en que no se consideren intereses, y los rendimientos derivados de seguros de vida y de sistemas de previsión social, que están siendo objeto de un análisis independiente en el ámbito de la Unión Europea.

Finalmente, existen dos cuestiones que se han revelado especialmente sensibles en la delimitación del ámbito objetivo como son las referentes a la inclusión o no de las instituciones de inversión colectiva y de los denominados «eurobonos». Nos vamos a ocupar, a continuación, de ambos aspectos.

### 2.2.2. Instituciones de inversión colectiva.

La inclusión de las instituciones de inversión colectiva (organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios de acuerdo con la terminología comunitaria) en la propuesta de Directiva ha resultado problemática tanto por razones de índole técnica como por motivos de naturaleza política.

Desde el punto de vista técnico, se ha planteado en qué medida los rendimientos derivados de instituciones de inversión colectiva pueden entenderse equiparables a los intereses y si esa equiparación debe alcanzar tanto a las instituciones que invierten en renta fija como a las que invierten en títulos de renta variable. Hay que tener en cuenta, en este sentido, que se trata de instituciones de carácter asociativo, con una cierta personalidad independiente de los inversores y que su interposición puede implicar una modificación de la naturaleza de los rendimientos que previamente obtiene la propia institución, derivados tanto de títulos de renta fija como variable.

Desde una perspectiva más política, debe tenerse en cuenta la postura defendida por Luxemburgo, que se ha mostrado claramente en contra de la inclusión de las instituciones de inversión colectiva en el ámbito de la Directiva.

A partir de las anteriores consideraciones, se han planteado cuatro posibles alternativas en esta materia:

- 1) El texto inicial de la propuesta incorporaba a la Directiva, exclusivamente, los rendimientos derivados de instituciones en las que más del 50 por 100 de su activo se invirtiera en títulos de renta fija, excluyéndose el resto de las instituciones.

Esta primera alternativa ha sido prácticamente descartada por sus dificultades técnicas de aplicación práctica y porque introduce problemas de competencia entre las instituciones.

- 2) Con posterioridad, durante la discusión de la propuesta, se ha planteado la posibilidad de someter a la Directiva a todas las instituciones por la parte de los rendimientos que generen, tanto distribuidos como capitalizados, que corresponda a renta fija.

Tal planteamiento resulta coincidente con la normativa aplicable en Francia, que grava de forma distinta la parte de los rendimientos satisfechos por instituciones de inversión colectiva que derive de títulos de renta fija (que tributa como los intereses) y la parte correspondiente a títulos de renta variable (que tributa como los dividendos).

- 3) Luxemburgo ha planteado, como hemos señalado, la conveniencia de excluir a todas las instituciones de inversión colectiva de la aplicación de la Directiva.
- 4) La cuarta alternativa planteada consiste en someter a la Directiva a todas las instituciones de inversión colectiva con independencia de la composición de su activo.

Esta alternativa, apoyada por las delegaciones de España e Italia, fue incluida en un documento de la Comisión de la Unión Europea en el que recogían los resultados de una encuesta realizada entre expertos del sector y agentes económicos. De acuerdo con las opiniones manifestadas por éstos, si se optaba por incluir a las instituciones de inversión colectiva en el ámbito de aplicación de la Directiva, por razones de simplicidad y de salvaguarda de la competitividad entre las mismas, sería conveniente incluir a todas las instituciones con independencia de la composición de su activo.



Por otra parte, debe señalarse que, con independencia de la alternativa que se escoja, la inclusión de las instituciones de inversión colectiva en el ámbito de la Directiva no debería limitarse a los organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios armonizados de acuerdo con la Directiva 85/611/CEE del Consejo, sino que debería alcanzar a todas las instituciones de este tipo, armonizadas o no. En caso contrario, se estaría perjudicando, precisamente, a las instituciones armonizadas, que son las que cuentan con unas mayores garantías.

### 2.2.3. Eurobonos.

La inclusión en el ámbito de la Directiva de los rendimientos derivados de los mercados internacionales de bonos o «eurobonos» es, probablemente, la cuestión que mayores discusiones ha suscitado, hasta el extremo de que su consideración ha llevado, incluso, a modificar el propio planteamiento efectuado en la propuesta de Directiva de tal forma que, aunque se mantiene el modelo de coexistencia durante un período transitorio amplio, se ha impuesto como objetivo el establecimiento, en última instancia, de un sistema de intercambio de información generalizado. Veamos cómo se ha producido dicho proceso.

La propuesta de Directiva de 10 de febrero de 1989 excluía de su ámbito de aplicación a los rendimientos derivados de los mercados de «eurobonos». Por el contrario, la propuesta presentada con fecha 20 de mayo de 1998 no contenía ninguna previsión referente a los «eurobonos», aunque la consideración de tales mercados es uno de los aspectos que se han tenido en cuenta, como veremos en el epígrafe siguiente, para el establecimiento de la figura del agente pagador como punto de conexión de la Directiva.

La delegación de Gran Bretaña puso de manifiesto, desde el comienzo de los trabajos, la inconveniencia de someter a retención los rendimientos derivados de los mercados de eurobonos por entender que tales retenciones constituirían una distorsión fundamental en el funcionamiento de unos mercados caracterizados por su volatilidad y su facilidad de deslocalización, por lo que, si se estableciera, constituiría un perjuicio irreparable para los mercados europeos en beneficio de otros mercados financieros internacionales. Por ello, planteó el establecimiento de una exención para los eurobonos.

Dicha exención no se consideró adecuada por la mayoría de los Estados miembros dado que, por una parte, no existe realmente un concepto de eurobonos, por lo que la exención, en última instancia, acabaría alcanzando a todos los mercados de bonos, y en segundo lugar porque, aunque se lograra establecer dicho concepto, la exención desnaturalizaría el objetivo de la propuesta al convertirla en una «Directiva sobre las cuentas corrientes».

Alternativamente a la exención plena de los rendimientos derivados de eurobonos, Gran Bretaña planteó la conveniencia de excluir del ámbito de la Directiva las emisiones negociadas en sistemas de compensación y los mercados mayoristas, estableciendo un umbral que permitiera

excluir a los grandes tenedores de bonos. Tal propuesta contó con la oposición de la mayoría de los Estados miembros porque, además de los inconvenientes de la propuesta anterior, se enfrentaba a importantes problemas técnicos de aplicación práctica.

En cambio, sí pareció asumible el establecimiento de un régimen transitorio en virtud del cual se excluyeran de la Directiva las emisiones de bonos anteriores a su entrada en vigor.

Finalmente, Gran Bretaña puso de manifiesto en un documento remitido a la Comisión que los inconvenientes que, para los mercados de eurobonos, derivarían del establecimiento de una retención a cuenta podrían, en gran parte, soslayarse si el sistema elegido fuera el intercambio de información ya que este sistema:

- Produce menores distorsiones en el funcionamiento de los mercados.
- Resulta el más adecuado al principio de tributación en el Estado de residencia, en tanto no se produzca una armonización de la fiscalidad de los Estados miembros.
- Existe una cierta experiencia en su aplicación a través de las normas antiblanqueo de capitales. Hay que señalar, en este sentido, que Gran Bretaña es el único Estado miembro de la Unión Europea que ha incluido, en su normativa interna, el delito fiscal entre los supuestos que determinan la aplicación de la normativa antiblanqueo.

El planteamiento efectuado por Gran Bretaña ha dado lugar, tras numerosos debates, a la decisión adoptada en el Consejo Europeo celebrado en Santa María da Feira los días 19 y 20 de julio de 2000, a la que nos referiremos más adelante.

### **3. Punto de conexión: la figura del agente pagador.**

La aplicación de la propuesta de Directiva se asienta en la configuración de la figura del agente pagador como punto de conexión que determina la aplicación de la propia Directiva y, supuesta ésta, el Estado miembro que debe practicar la retención o trasladar información.

El agente pagador se define en la propuesta de Directiva como el operador económico «responsable del pago de intereses para el disfrute inmediato del beneficiario efectivo, con independencia de que sea el propio deudor del capital que devengue los intereses o el operador al que el deudor o el beneficiario efectivo hayan encomendado la labor de abonar los intereses, siempre que dicho operador económico esté establecido dentro de la Comunidad».

El establecimiento del agente pagador como punto de conexión en lugar del deudor, como ocurría en la propuesta de Directiva de 10 de febrero de 1989, ha respondido a las siguientes consideraciones:

- 1) Evitar la deslocalización de los emisores, tratando con ello de suavizar el impacto de la Directiva sobre los mercados de «eurobonos». Se trata, con ello, de incluir en el ámbito de la Directiva los intereses pagados en cualquiera de los Estados miembros a personas físicas residentes en otros Estados miembros que sean devengados por valores emitidos por deudores establecidos fuera de la comunidad.
- 2) Se parte, además, de la consideración de que los agentes pagadores son poco numerosos, lo que permite un mayor control sobre los mismos, y se encuentran en mayor contacto con los beneficiarios, por lo que pueden proporcionar datos sobre éstos.

No obstante, la opción adoptada por la propuesta de Directiva a favor de los agentes pagadores no está, en absoluto, excluida de problemas, entre los que cabe aludir a los siguientes:

- 1) Los agentes pagadores son fácilmente deslocalizables, por lo que se plantean problemas de aplicación práctica de la Directiva cuando tanto el deudor como el beneficiario sean residentes en la Unión Europea pero actúen a través de un agente pagador establecido en un tercer Estado.
- 2) No coincide con el punto de conexión de los convenios para evitar la doble imposición, que responden a un principio de tributación en el Estado de residencia del beneficiario y establecen una potestad compartida entre el Estado de residencia del deudor, que puede gravar los intereses a un tipo reducido, y el Estado de residencia del beneficiario.

Esta circunstancia, la existencia de distintos puntos de conexión, puede plantear problemas de colisión entre la Directiva y los convenios de doble imposición. Cuando la discrepancia en la delimitación del punto de conexión se produce entre Estados comunitarios resulta clara la preeminencia de la Directiva, por lo que resultaría aplicable el punto de conexión que se derivara de ésta. El problema se plantearía cuando la discrepancia en el establecimiento del punto de conexión se produjera entre un Estado comunitario y un Estado no comunitario. En este caso, no puede esgrimirse con la misma claridad la preeminencia de la Directiva por lo que, probablemente, deberían revisarse los convenios de doble imposición suscritos por los Estados miembros con terceros Estados.

- 3) El establecimiento del agente pagador como punto de conexión resulta plenamente acorde con el sistema de intercambio de información y es, también, el principio aplicado en las Directivas aprobadas en materia financiera. De acuerdo con dicho principio, el agente pagador trasladaría la información referente al rendimiento satisfecho a su Estado de residencia que la trasladaría, a su vez, al Estado de residencia del beneficiario.

En cambio, dicho principio no resulta tan fácilmente conciliable con el sistema de retención a cuenta, ya que, cuando el agente pagador se encuentre establecido en un Estado distinto a los del deudor y del beneficiario, no parece justificado que sea el Estado de residencia del agente pagador quien ingrese la retención. Ello favorecería, de forma no justificada, a las principales plazas financieras de la Unión Europea en detrimento del resto de los Estados miembros. Pensemos en el caso

de que el deudor y el beneficiario tengan su residencia en un mismo Estado comunitario pero efectúen el pago de los intereses a través de un agente pagador con residencia en otro Estado comunitario.

Tal circunstancia se enfrentaría también con el principio de tributación en el Estado de residencia del beneficiario y con los criterios de tributación compartida entre los Estados de residencia del deudor y del beneficiario que derivan de los convenios de doble imposición.

Por este motivo, se ha planteado en las discusiones de la propuesta de Directiva la necesidad de establecer una compensación al Estado de residencia del beneficiario por parte del Estado del agente pagador que haya optado por la práctica de retención a cuenta. Se trata de una propuesta planteada por Dinamarca, Holanda y Suecia que ha contado con un notable apoyo por parte de otros Estados miembros.

#### **4. Aplicación de la propuesta de Directiva a terceros países y a los territorios dependientes.**

Uno de los aspectos más problemáticos que plantea la aplicación de una Directiva comunitaria de armonización de la fiscalidad del ahorro, como la propuesta, es el relativo a su incidencia en la competitividad de los mercados europeos, por cuanto la misma pudiera favorecer la deslocalización de las operaciones.

Para mitigar este efecto se han planteado tres tipos de actuaciones:

- Establecimiento de acuerdos con terceros Estados, especialmente los más cercanos a la Unión Europea, como es el caso de Suiza, con la finalidad de lograr la aplicación de los criterios establecidos en la propuesta de Directiva en las relaciones con dichos terceros Estados.
- Revisión de los estatutos de los territorios dependientes de los Estados miembros con la finalidad de permitir la aplicación de la Directiva a los mismos.
- Establecimiento de normas antifraude o antielusión tratando de evitar la deslocalización de operaciones.

## **VI. PERSPECTIVAS DE ARMONIZACIÓN Y PRINCIPALES DIFICULTADES EXISTENTES**

Las principales dificultades ya han sido puestas de manifiesto, por lo que no resulta necesario insistir más en las mismas: problemas de competitividad y deslocalización, ruptura del principio de tributación de acuerdo con el Estado de residencia del beneficiario, tratamiento de los eurobonos y de las instituciones de inversión colectiva, etc.

Pese a tales dificultades, no parece posible renunciar a la pretensión de armonización de la fiscalidad del ahorro por los siguientes motivos:

- 1) En el ámbito de la fiscalidad del ahorro no sólo se incluyen las propuestas y posibles medidas tendentes a una eventual armonización fiscal de los impuestos que gravan los rendimientos procedentes de los diferentes instrumentos de ahorro, sino que, además, deben plantearse cuestiones relacionadas con el intercambio de información y la *asistencia mutua* respecto de la materialización de inversiones financieras en cualquiera de los países miembros de la Unión Europea. No sólo cabe englobar la problemática puramente tributaria, sino cuestiones relativas al secreto bancario y al intercambio de información entre los diferentes Estados miembros.
- 2) La denominada *estrategia fiscal competitiva* puede llegar a plantear problemas presupuestarios importantes a los Estados miembros, lo que sería especialmente preocupante en relación con el escenario de ajustes, equilibrio y estabilidad que demanda la Unión Europea.
- 3) La propia aplicación del *principio de subsidiariedad* motiva que determinadas cuestiones fiscales relacionadas con la implantación del euro deban abordarse a nivel comunitario, ya que tales problemas difícilmente podrían resolverse por las legislaciones nacionales, sin un enfoque unitario a nivel comunitario.
- 4) Pese a no haberse realizado avances normativos recientes en materia de armonización de la imposición directa, son cada vez más los casos que se presentan ante los tribunales, tanto nacionales como europeos, con lo que la interpretación de la legislación se desarrolla constantemente, aunque ello puede implicar un desarrollo fragmentario de la normativa comunitaria.
- 5) Finalmente, debe resaltarse que la pretensión de armonización en el ámbito de la fiscalidad del ahorro no ha sido, en absoluto, abandonada.

En efecto, las líneas de avance y de trabajo en relación con la propuesta de Directiva han sido desarrolladas en las conclusiones del Consejo Europeo celebrado en Santa María da Feira (Portugal) los días 19 y 20 de julio de 2000, que han motivado una intensificación de los trabajos en este ámbito.

En tales conclusiones se ha planteado, como objetivo último de los trabajos, *intercambiar la máxima información posible*, aunque transitoriamente resultará aplicable un modelo de coexistencia en virtud del cual los Estados miembros deberán optar entre la práctica de retención y el intercambio de información. Los Estados que opten por la retención deberán efectuar una compensación al Estado de residencia del beneficiario.

Además, se pone de manifiesto la conveniencia de tratar de alcanzar acuerdos con terceros Estados y con territorios dependientes antes de la aprobación de la Directiva que debería producirse, de acuerdo con el calendario previsto, antes de 31 de diciembre de 2002.

Finalmente, los Estados que opten por la práctica de retención deberían sustituir la retención por el intercambio de información en un plazo máximo de 7 de años a partir de la aprobación de la Directiva.

Se mantiene, por otra parte, en las referidas conclusiones, la necesidad de aprobar la totalidad del denominado «paquete fiscal», sin que pueda producirse una aprobación fragmentada del mismo.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que los trabajos armonizadores efectuados en la Unión Europea son trabajos que toman una perspectiva a largo plazo y, dentro de dicha perspectiva, parece insoslayable la aprobación de una normativa de armonización de la fiscalidad del ahorro.